Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTS (Erste Kammer)

18. Juni 2013 *

„Fischerei — Finanzielle Beteiligung für die Durchführung der Überwachungs- und Beaufsichtigungsregelungen — Entscheidung, die Ausgaben für den Kauf von zwei Hochseepatrouillenschiffen nicht zu erstatten — Art. 296 EG — Richtlinie 93/36/EWG — Berechtigtes Vertrauen — Begründungspflicht“

In der Rechtssache T-509/09

Portugiesische Republik, zunächst vertreten durch L. Inez Fernandes, A. Trindade Mimoso und A. Miranda Boavida, dann durch M. Inez Fernandes, H. Leitão und V. Coelho als Bevollmächtigte,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch A. Bouquet und M. Afonso als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 14. Oktober 2009, mit der festgestellt worden ist, dass die Ausgaben für den Kauf von zwei teilweise zur Überwachung und Beaufsichtigung der Fischerei bestimmten Hochseepatrouillenschiffen nicht für eine Finanzhilfe der Europäischen Union nach der Entscheidung 2002/978/EG der Kommission vom 10. Dezember 2002 über die Erstattungsfähigkeit der von bestimmten Mitgliedstaaten im Jahre 2002 als Beitrag zu bestimmten Maßnahmen geplanten Ausgaben im Rahmen der Durchführung der Überwachungs-, Kontroll- und Beaufsichtigungsregelungen für die gemeinsame Fischereipolitik (ABl. L 338, S. 33) in Frage kommen,

erlässt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Azizi, des Richters S. Frimodt Nielsen und der Richterin M. Kancheva (Berichterstatterin),

Kanzler: C. Heeren, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 2012

folgendes

* Verfahrenssprache: Portugiesisch.

Urteil

Rechtlicher Rahmen

1 Art. 296 EG, der zur maßgebenden Zeit anwendbar war, lautete:

„(1) Die Vorschriften [des EG-Vertrags] stehen folgenden Bestimmungen nicht entgegen:

a) Ein Mitgliedstaat ist nicht verpflichtet, Auskünfte zu erteilen, deren Preisgabe seines Erachtens seinen wesentlichen Sicherheitsinteressen widerspricht;

b) jeder Mitgliedstaat kann die Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen; diese Maßnahmen dürfen auf dem Gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen.

(2) Der Rat kann die von ihm am 15. April 1958 festgelegte Liste der Waren, auf die Absatz 1 Buchstabe b) Anwendung findet, einstimmig auf Vorschlag der Kommission ändern."

2 Mit der Entscheidung 255/58 des Rates vom 15. April 1958 wurde die in Art. 296 Abs. 2 EG genannte Liste aufgestellt; Auszüge aus der Liste sind im Dokument 14538/08 des Rates vom 10. November 2008 wiedergegeben. Diese Liste sieht insbesondere Folgendes vor:

„Art. 296 Abs. 1 Buchst. b des EG-Vertrags findet auf die nachstehend aufgeführten Arten von Waffen, Munition und Kriegsmaterial, einschließlich Kernwaffen, Anwendung:

…

9. Kriegsschiffe und deren Sonderausrüstungen:

a) Kriegsschiffe aller Art;

…"

3 Im zwölften Erwägungsgrund der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 209, S. 1) heißt es:

„Das Verhandlungsverfahren muss die Ausnahme darstellen und darf daher nur in bestimmten, genau festgelegten Fällen zur Anwendung gelangen."

4 Art. 1 der Richtlinie 93/36 bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie

…

d) sind *offene Verfahren* diejenigen einzelstaatlichen Verfahren, bei denen alle interessierten Lieferanten ein Angebot abgeben können;

…

f) sind *Verhandlungsverfahren* diejenigen einzelstaatlichen Verfahren, bei denen der öffentliche Auftraggeber sich an Lieferanten seiner Wahl wendet und mit mehreren oder einem einzigen dieser Lieferanten über die Auftragsvergabe verhandelt."

5 In Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 heißt es:

„(1) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf

…

b) Lieferungen, die gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats für geheim erklärt werden oder deren Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert, oder wenn der Schutz wesentlicher Interessen der Sicherheit des Mitgliedstaats es gebietet."

6 Art. 3 der Richtlinie 93/36 bestimmt:

„Unbeschadet der Artikel 2 und 4 und des Artikels 5 Absatz 1 gilt diese Richtlinie für alle Waren, auf die sich Artikel 1 Buchstabe a) bezieht, einschließlich der Vergabe von Aufträgen öffentlicher Auftraggeber im Bereich der Verteidigung, mit Ausnahme der Waren, auf die Art. [296] Abs. 1 Buchst. b) [EG] Anwendung findet."

7 Die Entscheidung 2001/431/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über eine finanzielle Beteiligung der Gemeinschaft an bestimmten Ausgaben der Mitgliedstaaten im Rahmen der Durchführung der Überwachungs-, Kontroll- und Beaufsichtigungsregelungen für die gemeinsame Fischereipolitik (ABl. L 154, S. 22) legt die Modalitäten fest, nach denen Ausgabenprogramme für diese Politik, für die die Mitgliedstaaten eine finanzielle Beteiligung erhalten möchten, der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vorzulegen sind, und bestimmt die als erstattungsfähig angesehenen Ausgaben.

8 Art. 1 der Entscheidung 2001/431 sieht vor:

„Die Gemeinschaft kann nach Maßgabe dieser Entscheidung eine finanzielle Beteiligung an den Überwachungsprogrammen (nachstehend ‚finanzielle Beteiligung' genannt) gewähren, die die Mitgliedstaaten für die Durchführung der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2847/93 vorgesehenen Überwachungs-, Kontroll- und Beaufsichtigungsregelungen für die gemeinsame Fischereipolitik aufstellen.

In den Überwachungsprogrammen werden die Zielsetzungen, die Kontrollmittel und die voraussichtlichen Ausgaben insbesondere für die in Absatz 2 genannten Maßnahmen angegeben."

9 In Art. 2 der Entscheidung 2001/431 heißt es:

„Die finanzielle Beteiligung kann für bestimmte in den Überwachungsprogrammen vorgesehene Ausgaben gewährt werden, die zu folgenden Maßnahmen beitragen sollen:

…

e) Erwerb oder Modernisierung von Überwachungs- und Kontrollausrüstungen.

…"

10 Art. 9 Abs. 1 der Entscheidung 2001/431 bestimmt:

„Die finanzielle Beteiligung an den in Artikel 2 Buchstabe e) genannten Ausgaben erstreckt sich auf die Investitionskosten, insbesondere für den Erwerb oder die Modernisierung von Schiffen und Luftfahrzeugen, die tatsächlich zur Überwachung, Kontrolle und Beaufsichtigung der Fischereitätigkeiten eingesetzt werden."

11 In Art. 17 Abs. 2 und 3 der Entscheidung 2001/431 heißt es:

„(2) Bei der Einreichung des Antrags auf Erstattung der Ausgaben prüfen und bestätigen die Mitgliedstaaten, dass die Ausgaben unter Erfüllung der in dieser Entscheidung und in den Richtlinien über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge festgelegten Voraussetzungen im Einklang mit den Modalitäten von Anhang II Teil A Nummer 4 getätigt wurden.

(3) Ergeben sich aus dem Antrag Hinweise darauf, dass die in Absatz 2 festgelegten Voraussetzungen nicht erfüllt wurden, so veranlasst die Kommission eine eingehendere Prüfung des Falls, und sie fordert den Mitgliedstaat auf, sich dazu zu äußern. Ergibt diese Prüfung, dass diese Voraussetzungen tatsächlich nicht erfüllt wurden, so setzt die Kommission eine angemessene Frist fest, innerhalb deren der Mitgliedstaat diese Voraussetzungen erfüllen kann. Ist der Mitgliedstaat nach Ablauf dieser Frist den Empfehlungen nicht nachgekommen, so kann die Kommission ihre Beteiligung in dem betreffenden Interventionsbereich kürzen, aussetzen oder streichen. …"

12 Anhang II Teil A Nr. 4 der Entscheidung 2001/431 bestimmt Folgendes:

„Die ordnungsgemäß ausgefüllten Fragebögen müssen einen Hinweis auf die Ausschreibungen zur Vergabe öffentlicher Aufträge enthalten, die im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht werden. Wurden die Ausschreibungen nicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht, so bestätigt der Begünstigte, dass die Auftragsvergabe unter Einhaltung der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften erfolgt ist.

Die Kommission kann jede Auskunft verlangen, die ihres Erachtens notwendig ist, um die Einhaltung der Gemeinschaftsvorschriften über öffentliche Aufträge zu überprüfen.

…"

Vorgeschichte des Rechtsstreits

13 Mit dem Despacho conjunto Nr. 15/2001 (Gemeinsamer Erlass Nr. 15/2001, *Diário da República*, Serie II, vom 11. Januar 2001, S. 453 bis 454) vom 19. Dezember 2000 beschloss die Regierung der Portugiesischen Republik, zwei Hochseepatrouillenschiffe zur Überwachung und Beaufsichtigung nationaler Meeresgebiete sowie zur Bekämpfung der Meeresverschmutzung zu kaufen. Für ihren Bau entschied sie sich für ein Verhandlungsverfahren mit der Estaleiros Navais de Viana do Castelo SA.

14 Am 15. April 2001 stellten die portugiesischen Behörden bei der Kommission gemäß der Entscheidung 2001/431 einen Antrag auf finanzielle Beteiligung für die Investitionsprojekte im Rahmen ihres Programms der Beaufsichtigung und Überwachung von Fischereitätigkeiten für den Dreijahreszeitraum 2001 bis 2003. Eines dieser Projekte war dazu bestimmt, die Kapazität an Schiffen zur Meeresüberwachung zu erneuern, und sah den Bau von zwei Hochseepatrouillenschiffen vor, die zu 70 % zur Beaufsichtigung und Überwachung der Fischereitätigkeiten genutzt werden sollten.

15 Am 12. November 2002 wurde der Gesellschaft Estaleiros Navais de Viana do Castelo der Zuschlag für den Bau der beiden Hochseepatrouillenschiffe erteilt.

16 In ihrer Entscheidung 2002/978/EG vom 10. Dezember 2002 über die Erstattungsfähigkeit der von bestimmten Mitgliedstaaten im Jahr 2002 als Beitrag zu bestimmten Maßnahmen geplanten Ausgaben im Rahmen der Durchführung der Überwachungs-, Kontroll- und Beaufsichtigungsregelungen für die gemeinsame Fischereipolitik (ABl. L 338, S. 33) hat die Kommission gemäß der Entscheidung 2001/431 für die von der Portugiesischen Republik vorgestellten Projekte im Rahmen ihres Programms der Beaufsichtigung und Überwachung der Fischereitätigkeiten für den Dreijahreszeitraum 2001 bis 2003 eine Finanzhilfe gewährt. In Anhang II dieser Entscheidung wurde festgestellt, dass die Portugiesische Republik für das Jahr 2002 eine finanzielle Beteiligung von höchstens 13 510 837 Euro in Anspruch nehmen kann.

17 Am 16. Januar 2006 beantragten die portugiesischen Behörden bei der Kommission die Erstattung eines Betrags in Höhe von 6 732 322,75 Euro als Beteiligung an der Finanzierung des Kaufs der beiden bei der Gesellschaft Estaleiros Navais de Viana do Castelo bestellten Hochseepatrouillenschiffe.

18 Am 6. Februar 2006 teilte die Kommission den portugiesischen Behörden mit, dass sie ihrem Antrag nicht stattgeben könne, weil sie zusätzliche Informationen über die Gründe benötige, die diese Behörden dazu veranlasst hätten, auf eine Auftragsvergabe im Verhandlungsverfahren zurückzugreifen, das spezifisch militärischen Ausrüstungsgütern vorbehalten sei, wohingegen die beiden Hochseepatrouillenschiffe zu 70 % zur Überwachung der Fischereitätigkeiten genutzt werden sollten.

19 Am 19. Mai 2008 wurde nach einem Schriftwechsel ein Treffen zwischen den Beamten der Kommission und den portugiesischen Behörden abgehalten.

20 Am 29. Mai 2009 teilte die Kommission den portugiesischen Behörden mit, dass sie die Ausgaben, deren Erstattung beantragt worden sei, für nicht erstattungsfähig halte und dass folglich keine Zahlung geleistet werden könne. Die Kommission führte im Wesentlichen aus, dass die portugiesischen Behörden dadurch, dass sie auf ein Verhandlungsverfahren zurückgegriffen hätten, um die beiden in Rede stehenden Schiffe zu kaufen, nicht die Regeln der Auftragsvergabe eingehalten hätten, obwohl dies eine Voraussetzung nach Art. 17 Abs. 2 der Entscheidung 2001/431 sei. Die Kommission gewährte den portugiesischen Behörden eine Frist von einem Monat, um ihr eine neue Stellungnahme zu übermitteln.

21 Am 7. Juli 2009 antworteten die portugiesischen Behörden der Kommission, wobei sie wiederholten, dass das Verfahren des Kaufs der beiden Hochseepatrouillenschiffe in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung der Europäischen Union im Bereich des Vergaberechts erfolgt sei. Außerdem fügten sie eine Mitteilung des portugiesischen Ministeriums für Landesverteidigung bei und beantragten die neuerliche Prüfung der Frage im Licht der darin vorgebrachten Argumente.

22 Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 teilte die Kommission den portugiesischen Behörden ihre Entscheidung mit, die Ausgaben für den Kauf der beiden Hochseepatrouillenschiffe nicht als erstattungsfähig anzusehen, wobei sie zudem darauf hinwies, dass die in der Entscheidung 2002/978 enthaltene Mittelzusage für das Projekt für nichtig erklärt worden sei (im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

Verfahren und Anträge der Parteien

23 Mit Klageschrift, die am 18. Dezember 2009 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Portugiesische Republik die vorliegende Klage erhoben.

24 Die Portugiesische Republik beantragt,

— die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären;

— die Kommission anzuweisen, den Erstattungsanträgen, die sie im Rahmen der Entscheidung 2002/978 gestellt hat, stattzugeben;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

25 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Portugiesischen Republik die Kosten aufzuerlegen.

26 Das Gericht (Erste Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

27 In der Sitzung vom 27. November 2012 haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

Rechtliche Würdigung

Zur Zulässigkeit des zweiten Antrags

28 Hinsichtlich des Antrags, die Kommission anzuweisen, den Erstattungsanträgen, die die Portugiesische Republik im Rahmen der Entscheidung 2002/978 gestellt hat, stattzugeben, genügt der Hinweis, dass das Gericht nach gefestigter Rechtsprechung nicht befugt ist, den Organen Weisungen zu erteilen. Das Gericht hat nämlich gemäß Art. 264 AEUV nur die Möglichkeit, die angefochtene Handlung ganz oder teilweise für nichtig zu erklären oder die Klage abzuweisen. Anschließend obliegt es gemäß Art. 266 AEUV dem betroffenen Organ, die sich aus dem Urteil des Gerichts ergebenden Maßnahmen zu ergreifen (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts vom 29. November 1993, Koelman/Kommission, T-56/92, Slg. 1993, II-1267, Randnr. 18; Urteile des Gerichts vom 15. September 1998, European Night Services u. a./Kommission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 53, und vom 8. Oktober 2008, Agrar-Invest-Tatschl/Kommission, T-51/07, Slg. 2008, II-2825, Randnr. 27).

29 Der zweite Antrag ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

Zum Antrag auf Nichtigerklärung

30 Die Portugiesische Republik stützt ihre Klage im Wesentlichen auf drei Klagegründe. Erstens rügt sie einen Verstoß gegen die Entscheidung 2001/431, da die Kommission es rechtmäßigerweise nicht habe ablehnen können, ihr die beantragte Finanzierung zu gewähren, obwohl sie die in dieser Entscheidung vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt habe. Mit dem zweiten Klagegrund rügt sie einen Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes und mit dem dritten einen Verstoß gegen die Begründungspflicht.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen die Entscheidung 2001/431

31 Die Portugiesische Republik trägt im Wesentlichen vor, dass sie Anspruch auf Erstattung der Ausgaben für den Erwerb der beiden Hochseepatrouillenschiffe gehabt habe, da sie entgegen der Beurteilung der Kommission in der angefochtenen Entscheidung die vergaberechtlichen Regeln der Union nicht verkannt habe.

32 Die Portugiesische Republik habe nämlich im vorliegenden Fall ihre nationalen Rechtsvorschriften eingehalten, durch die sämtliche damals in Geltung stehenden vergaberechtlichen Regeln der Union, insbesondere die Richtlinie 93/36, umgesetzt worden seien. Durch diese Rechtsvorschriften seien namentlich auch die in den Art. 2 und 3 der genannten Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen im nationalen Recht umgesetzt worden.

33 Da aber die Hochseepatrouillenschiffe, für die die Finanzierung beantragt worden sei, Kriegsschiffe seien, die auf der Liste gemäß Art. 296 EG (siehe oben, Randnr. 2) aufgeführt seien, vertritt die Portugiesische Republik die Ansicht, dass sie die in den Art. 2 und 3 der Richtlinie 93/36 genannten Ausnahmen in Anspruch habe nehmen können und dass daher die in dieser Richtlinie vorgesehenen vergaberechtlichen Regeln im vorliegenden Fall nicht anwendbar gewesen seien.

34 Außerdem hätte die Kommission den Finanzierungsantrag nach der bei seiner Stellung in Kraft befindlichen Regelung nicht deshalb ablehnen dürfen, weil die Portugiesische Republik beschlossen habe, die in Art. 296 EG vorgesehene Ausnahme in Anspruch zu nehmen. Die Entscheidung, militärische Schiffe von der Finanzierung auszunehmen, sei zudem deshalb unbillig, weil sie Mitgliedstaaten dafür bestrafe, dass sie sich dafür entschieden hätten, Tätigkeiten der Kontrolle der Fischerei durch Kriegsschiffe sicherzustellen.

35 Die Kommission tritt diesem Vorbringen entgegen.

36 Vorab ist festzustellen, dass sich die Uneinigkeit zwischen der Portugiesischen Republik und der Kommission im Wesentlichen auf die Frage beschränkt, ob ein Mitgliedstaat, der die Beihilfe der Union nach der Entscheidung 2001/431 für den Erwerb von Ausrüstungsgütern zur Überwachung der Fischereitätigkeiten beantragt, von den vergaberechtlichen Regeln der Union mit der Begründung abweichen darf, dass diese Ausrüstungsgüter militärischer Natur seien.

37 Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die Entscheidung 2001/431 die Modalitäten festlegt, nach denen Ausgabenprogramme für die gemeinsame Fischereipolitik, für die die Mitgliedstaaten eine finanzielle Beteiligung erhalten möchten, der Kommission vorzulegen sind, und die als erstattungsfähig angesehenen Ausgaben bestimmt.

38 Aus Art. 2 Buchst. e, Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 17 Abs. 2 und 3 der Entscheidung 2001/431, deren Bestimmungen oben in den Randnrn. 9 bis 11 angeführt sind, geht aber hervor, dass eine finanzielle Beteiligung der Union für den Kauf von Schiffen, die tatsächlich dazu genutzt werden, die Beaufsichtigung und die Überwachung der Fischerei sicherzustellen, nach dieser Entscheidung nur möglich ist, wenn die Ausgaben unter Einhaltung der Voraussetzungen vorgenommen werden, die in der genannten Entscheidung und in den Richtlinien zur Koordinierung der öffentlichen Vergabeverfahren, darunter der Richtlinie 93/36, festgelegt sind.

39 Die Einhaltung der in diesen Richtlinien festgelegten Regeln erscheint damit als eine Vorbedingung dafür, dass die Ausgaben der Mitgliedstaaten als erstattungsfähig im Rahmen einer finanziellen Beteiligung der Union angesehen werden können. Folglich wird durch die Entscheidung 2001/431 und insbesondere ihren Art. 17 Abs. 2 vorgeschrieben, dass die Kofinanzierung durch die Union die sachliche Anwendbarkeit der genannten Richtlinien voraussetzt. Diese Auslegung der Entscheidung 2001/431 wird zudem durch die oben in Randnr. 12 angeführte Nr. 4 des Teils A des Anhangs II bekräftigt, die die Informationen, welche für die Überprüfung der Einhaltung der vergaberechtlichen Vorschriften der Union erforderlich sind und die der Kommission mitzuteilen sind, im Einzelnen angibt, ohne die geringste Möglichkeit offenzulassen, dass diese Rechtsvorschriften sachlich nicht anwendbar sein könnten.

40 Das Ziel des Erfordernisses, die von den Richtlinien zur Koordinierung der öffentlichen Vergabeverfahren festgelegten Voraussetzungen einzuhalten, besteht nämlich vor allem in der vollen Transparenz und Nachprüfbarkeit der von der Union kofinanzierten Kaufvorgänge. Außerdem fällt die

Kofinanzierung von Kriegsschiffen durch die Union grundsätzlich nicht unter die gemeinsame Fischereipolitik. Daher sind in diesem Zusammenhang die einzuhaltenden Voraussetzungen, um eine solche Kofinanzierung zu ermöglichen, die in den Bestimmungen dieser Richtlinien normierten, die die genannten Verfahren sachlich regeln.

41 Im vorliegenden Fall steht aber fest, dass die Portugiesische Republik, die sich für den Bau der beiden Hochseepatrouillenschiffe für ein Verhandlungsverfahren entschied, dabei davon ausging, dass sie nicht an die vergaberechtlichen Regeln gebunden sei. Indem sie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 3 der Richtlinie 93/36 sowie ihre nationalen, die genannte Richtlinie umsetzenden Rechtsvorschriften geltend machte, gab die Portugiesische Republik nämlich ihrer Auffassung Ausdruck, dass die im vorliegenden Fall in Rede stehenden Aufträge sachlich nicht in den Anwendungsbereich der genannten Richtlinie fielen.

42 Nach alledem ist jedoch festzustellen, dass es nach der Entscheidung 2001/431 einem Mitgliedstaat nicht gestattet ist, einerseits für den Kauf von Schiffen, die gänzlich oder teilweise zu Zwecken der Beaufsichtigung und Überwachung der Fischerei bestimmt sind, eine Kofinanzierung der Union zu beantragen, für die gemäß der genannten Entscheidung die vergaberechtlichen Regeln eingehalten werden müssen, und andererseits unter Berufung auf Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG wegen der militärischen Natur des gekauften Materials diese vergaberechtlichen Regeln nicht anzuwenden.

43 Die vorangegangenen Erwägungen können nicht durch das Argument der Portugiesischen Republik in Frage gestellt werden, wonach erst nach der Einreichung ihres Antrags auf finanzielle Beteiligung bei der Kommission, und zwar im Rahmen des Erlasses der Verordnung (EG) Nr. 391/2007 der Kommission vom 11. April 2007 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung (EG) Nr. 861/2006 des Rates in Bezug auf die Ausgaben, die den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Überwachungs- und Kontrollregelungen der gemeinsamen Fischereipolitik entstehen (ABl. L 97, S. 30), klargestellt worden sei, dass die Mitgliedstaaten keine auf Art. 296 EG gegründete Ausnahme von den vergaberechtlichen Regeln in Anspruch nehmen könnten.

44 Hierzu ist zwar festzustellen, dass tatsächlich erst im Zuge des Erlasses der Verordnung Nr. 391/2007 ausdrücklich klargestellt wurde, dass die Ausgaben für Schiffe zur Beaufsichtigung der Fischerei nicht Gegenstand einer Ausnahme von den vergaberechtlichen Regeln der Union im Sinne von Art. 296 EG sein konnten. Auch war die Verordnung Nr. 391/2007 im vorliegenden Fall sachlich nicht anwendbar, da sie erst nach dem Antrag der Portugiesischen Republik auf finanzielle Beteiligung in Kraft trat. Dennoch kann aus diesem Umstand nicht abgeleitet werden, dass die bis zu diesem Zeitpunkt anwendbaren Rechtsvorschriften es den Mitgliedstaaten erlaubt hätten, eine Finanzhilfe der Union im Hinblick auf den Kauf von Schiffen im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik zu erhalten und zugleich von den vergaberechtlichen Regeln unter Berufung auf Art. 296 EG abzuweichen. In diesem Zusammenhang ist in Übereinstimmung mit der Kommission zu konstatieren, dass selbst vor der Klarstellung durch die Verordnung Nr. 391/2007 aus den in der Entscheidung 2001/431 festgelegten Voraussetzungen hervorging, dass Mitgliedstaaten, die die Möglichkeit einer Abweichung von den allgemeinen Regeln unter Berufung auf Art. 296 EG in Anspruch nehmen wollten, nicht gleichzeitig eine finanzielle Beteiligung der Union für den Kauf von Ausrüstungsgütern zur Beaufsichtigung der Fischerei in Anspruch nehmen konnten.

45 Im Übrigen ist entgegen der Ansicht der Portugiesischen Republik festzustellen, dass die Entscheidung 2001/431 Mitgliedstaaten, die den Streitkräften Aufgaben der Beaufsichtigung und Überwachung der Fischerei übertragen, nicht daran hindert, die für die Umsetzung dieser gemeinsamen Politik vorgesehene Finanzierung in Anspruch zu nehmen. Da die genannte Entscheidung verlangt, dass die vergaberechtlichen Regeln eingehalten werden, können diese Mitgliedstaaten zwar nicht von der allgemeinen auf öffentliche Vergaben anwendbaren Regelung abweichen und die Finanzierung durch die Union in Anspruch nehmen. Aber durch Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG wird es Mitgliedstaaten, die militärische Ausrüstungsgüter, die in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen, kaufen möchten, nicht verwehrt, sich dennoch dem gemeinsamen Vergabeverfahren zu unterwerfen und

folglich die in der Entscheidung 2001/431 vorgesehene finanzielle Beteiligung in Anspruch zu nehmen. Somit ist das Argument der Portugiesischen Republik zurückzuweisen, wonach es unbillig sei, dass gegenüber Mitgliedstaaten, die sich dazu entschieden hätten, auf militärische Mittel zurückzugreifen, um die Beaufsichtigung der Fischerei sicherzustellen, Ausrüstungsgüter, die aufgrund der in Art. 296 Abs. 1 Buchst. b EG vorgesehenen Ausnahme außerhalb der allgemeinen Vergabeverfahren gekauft worden seien, von der gemeinschaftlichen Kofinanzierung ausgeschlossen seien.

46 Hinsichtlich Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Bestimmung die genannte Richtlinie nicht anwendbar ist auf Lieferungen, die gemäß den Rechts- und Verwaltungsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats für geheim erklärt werden oder deren Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert, oder wenn der Schutz wesentlicher Interessen der Sicherheit des Mitgliedstaats es gebietet.

47 Wie oben festgestellt (siehe oben, Randnrn. 39 ff.), setzt die Kofinanzierung durch die Union nach der Entscheidung 2001/431 die Anwendung der in den relevanten Richtlinien vorgesehenen Bestimmungen voraus, die die einzuhaltenden öffentlichen Vergabeverfahren sachlich regeln. Selbst wenn angenommen würde, dass ein Mitgliedstaat sich auf die in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 vorgesehene Ausnahme stützen und eine Kofinanzierung nach der Entscheidung 2001/431 in Anspruch nehmen kann, ist im Übrigen festzustellen, dass die Portugiesische Republik das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen der genannten Ausnahme im vorliegenden Fall nicht dargetan hat.

48 Es ist nämlich zunächst zu beachten, dass ausweislich der Akten die Lieferaufträge für den Kauf der beiden Hochseepatrouillenschiffe nicht für geheim erklärt wurden, da der gemeinsame Erlass Nr. 15/2001, veröffentlicht im *Diário da República*, den Beschluss der Portugiesischen Republik kundtat, die beiden Kriegsschiffe zu kaufen und den Auftrag im Verhandlungsverfahren an die Gesellschaft Estaleiros Navais de Viana do Castelo zu vergeben.

49 Weiter macht die Portugiesische Republik den Schutz wesentlicher Interessen der staatlichen Sicherheit oder die besonderen Sicherheitsmaßnahmen, die die in Rede stehenden Lieferungen begleitet hätten, geltend, um die Ausnahme von den allgemeinen Regeln im Bereich der Vergabe von Lieferaufträgen zu rechtfertigen.

50 Jedoch hat sich die Portugiesische Republik darauf beschränkt, die Vertraulichkeit von sensiblen Informationen hervorzuheben, die mit der Entwicklung und Einrichtung einer auf den Hochseepatrouillenschiffen installierten militärischen Kommunikationssoftware zusammenhingen, ohne jedoch den geringsten konkreten Gesichtspunkt betreffend die besonderen Sicherheitsmaßnahmen, die die Lieferung der Hochseepatrouillenschiffe begleiten müssten, oder die Gründe anzugeben, aus denen sie angenommen habe, dass das Ziel des Schutzes der Vertraulichkeit bestimmter Daten schlechter gewährleistet wäre, wenn diese Herstellung anderen Gesellschaften als der Gesellschaft Estaleiros Navais de Viana do Castelo übertragen würde.

51 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung die Notwendigkeit, eine Geheimhaltungspflicht vorzusehen, keineswegs an einer Auftragsvergabe im Ausschreibungsverfahren hindert (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 8. April 2008, Kommission/Italien, C-337/05, Slg. 2008, I-2173, Randnr. 52). Wie die Kommission zu Recht geltend macht, hätten im Übrigen die Erfordernisse der Vertraulichkeit, insbesondere bei den Voraussetzungen der Teilnahme am Verfahren oder bei der Bewertung der Angebote, durch die Schaffung eines untergeordneten Zuschlagskriteriums bezüglich Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit von Informationen berücksichtigt werden können.

52 Die Rechtfertigung des Kaufs von Hochseepatrouillenschiffen im Verhandlungsverfahren mit der Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 – deren Anwendbarkeit vorausgesetzt – ist deshalb gemessen an dem Ziel, das Bekanntwerden vertraulicher Informationen im Zusammenhang

mit dem Bau der Schiffe zu verhindern, unverhältnismäßig. Die Portugiesische Republik hat nämlich nicht dargetan, dass dieses Ziel bei einer Ausschreibung, wie sie nach der Richtlinie 93/36 vorgesehen ist, nicht hätte erreicht werden können (vgl. Urteil Kommission/Italien, Randnr. 53).

53 Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall die bloße Behauptung – auf die sich die Portugiesische Republik indessen beschränkt hat –, dass die in Rede stehenden Lieferungen für geheim erklärt worden seien, dass sie von besonderen Sicherheitsmaßnahmen begleitet würden oder dass ihre Freistellung von den Regeln der Union notwendig sei, um die wesentlichen Sicherheitsinteressen des Staates zu schützen, in Ermangelung jeglichen Belegs nicht ausreicht, um nachzuweisen, dass die außergewöhnlichen Umstände, die die in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 93/36 vorgesehenen Ausnahmen rechtfertigen, tatsächlich vorliegen.

54 Folglich kann die Portugiesische Republik nicht geltend machen, dass die Richtlinie 93/36 gemäß ihrem Art. 2 Abs. 1 Buchst. b auf den in Rede stehenden Markt nicht anwendbar gewesen sei.

55 Aus den vorstehenden Erwägungen geht hervor, dass die Portugiesische Republik mit keinem ihrer Argumente durchzudringen vermag, wonach sie aufgrund der Entscheidung 2001/431 die finanzielle Beteiligung der Union für den Kauf von zwei Hochseepatrouillenschiffen habe beantragen können, ohne an die von der Richtlinie 93/36 vorgesehenen vergaberechtlichen Regeln gebunden zu sein.

56 Mit ihrer Entscheidung für ein Verhandlungsverfahren aber hielt sich die Portugiesische Republik im vorliegenden Fall nicht an die von der genannten Richtlinie festgelegten Regeln, deren Art. 6 die öffentlichen Auftraggeber auf die Befolgung des offenen Verfahrens oder des eingeschränkten Verfahrens verpflichtet, es sei denn, der Auftrag fällt unter eine der in den Abs. 2 und 3 dieses Artikels abschließend aufgezählten Ausnahmen.

57 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Auftrag unter keinen der in Art. 6 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 93/36 vorgesehenen Tatbestände fällt, was die Portugiesische Republik im Übrigen auch nicht behauptet, so dass die Kommission fehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen konnte, dass dieser Mitgliedstaat, da er sich im Rahmen des Kaufs der beiden streitigen Schiffe für ein Verhandlungsverfahren entschied, nicht die von dieser Richtlinie aufgestellten Anforderungen einhielt. Unter diesen Umständen konnte die Kommission rechtmäßig davon ausgehen, dass die Ausgaben für den Kauf der beiden Hochseepatrouillenschiffe für nicht erstattungsfähig im Rahmen einer Finanzhilfe nach der Entscheidung 2001/431 erklärt werden mussten.

58 In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist der erste Klagegrund zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes

59 Mit ihrem zweiten Klagegrund trägt die Portugiesische Republik vor, dass die Kommission gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstoßen habe. Sie vertritt im Wesentlichen die Ansicht, dass ihr die Kommission durch die Annahme ihres Antrags auf Finanzhilfe gemäß der Entscheidung 2001/431 den Erhalt der Finanzierung für den Kauf der Hochseepatrouillenschiffe zugesichert habe. Die Portugiesische Republik fügt hinzu, die Kommission hätte sie bei der Überprüfung des Antrags auf Finanzhilfe und insbesondere beim Erlass der Entscheidung 2002/978 darüber informieren müssen, dass das Verhandlungsverfahren für den Kauf der beiden in Rede stehenden Schiffe nicht zulässig gewesen sei.

60 Die Kommission tritt diesen Argumenten entgegen.

61 Was den Grundsatz des Vertrauensschutzes angeht, ist daran zu erinnern, dass sich nach ständiger Rechtsprechung auf diesen Schutz, der einen der fundamentalen Grundsätze der Union darstellt, jeder Einzelne berufen kann, der sich in der Situation befindet, aus der sich ergibt, dass die

Unionsverwaltung durch bestimmte Zusicherungen bei ihm begründete Erwartungen geweckt hat (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 19. März 2003, Innova Privat-Akademie/Kommission, T-273/01, Slg. 2003, II-1093, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 18. Januar 2006, Regione Marche/Kommission, T-107/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 129).

62 Jedoch kann der Grundsatz des Vertrauensschutzes der Aufhebung einer Beteiligung der Gemeinschaft nicht entgegenstehen, wenn die Bedingungen, die für die Beteiligung festgelegt wurden, offensichtlich nicht eingehalten wurden (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichts vom 29. September 1999, Sonasa/Kommission, T-126/97, Slg. 1999, II-2793, Randnr. 39, und vom 14. Dezember 2006, Branco/Kommission, T-162/04, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 123 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 Im Übrigen bringt die Portugiesische Republik keinen Beweis dafür vor, dass die Kommission ihr gegenüber die Erstattungsfähigkeit der streitigen Ausgaben im Fall des Rückgriffs auf ein Verhandlungsverfahren versichert habe. Auf jeden Fall ergibt sich aus der Prüfung des ersten Klagegrundes, dass derartige Zusicherungen rechtswidrig gewesen wären. Daraus folgt, dass die Portugiesische Republik nicht nachgewiesen hat, dass die von der oben in den Randnrn. 61 und 62 angeführten Rechtsprechung geforderten Bedingungen erfüllt gewesen wären.

64 Folglich ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

Zum dritten Klagegrund: Begründungsmangel

65 Mit ihrem dritten Klagegrund trägt die Portugiesische Republik vor, dass die angefochtene Entscheidung mit einem Begründungsmangel behaftet sei, da die Kommission darin nicht die Gründe zur Rechtfertigung ihrer Verweigerung der Erstattung erläutere.

66 Die Kommission tritt diesen Argumenten entgegen.

67 Hinsichtlich der Begründungspflicht ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung das Begründungserfordernis nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und nach dem Interesse zu beurteilen ist, das die Adressaten des Rechtsakts oder andere durch ihn unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung den Erfordernissen von Art. 253 EG genügt, nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (Urteile des Gerichtshofs vom 17. Oktober 1995, Niederlande/Kommission, C-478/93, Slg. 1995, I-3081, Randnrn. 48 und 49, und vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission, C-487/06 P, Slg. 2008, I-10515, Randnr. 172).

68 Dies gilt erst recht, wenn die Mitgliedstaaten am Entstehungsprozess des streitigen Rechtsakts eng beteiligt waren und daher wissen, auf welchen Gründen er beruht (vgl. Urteile des Gerichtshofs Niederlande/Kommission, Randnr. 50, und vom 9. September 2004, Spanien/Kommission, C-304/01, Slg. 2004, I-7655, Randnr. 50).

69 Außerdem hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Durchführungsrechtsakt der Begründungspflicht genügt, wenn er eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Vorschriften der Verordnung, auf die er sich stützt, enthält und so erkennen lässt, welche Kriterien seinem Erlass zugrunde liegen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 18. März 1975, Deuka, 78/74, Slg. 1975, 421, Randnr. 6, vom

27. September 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali und Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Slg. 1979, 2749, Randnrn. 14 bis 16, und vom 14. Januar 1981, Denkavit Nederland, 35/80, Slg. 1981, 45, Randnrn. 33 bis 36).

70 Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass dem Erlass der angefochtenen Entscheidung ein Treffen und ein Schriftwechsel vorausgegangen sind. Außerdem verweist die angefochtene Entscheidung auf das an die portugiesischen Behörden nach Art. 17 Abs. 3 der Entscheidung 2001/431 gerichtete Schreiben vom 29. Mai 2009, in dem die Kommission im Einzelnen die Gründe ausführte, aus denen sie nach Prüfung der Akten zu dem Ergebnis gelangt war, dass die betroffenen Ausgaben nicht als erstattungsfähig angesehen werden konnten (siehe oben, Randnr. 20).

71 Im Ergebnis ist festzustellen, dass der Kontext, in dem die angefochtene Entscheidung erlassen wurde, und die in ihr enthaltene Begründung es der Portugiesischen Republik ermöglichten, sich zu verteidigen und zu diesem Zweck ihre Argumente vorzubringen, und dass sie ebenfalls die Erwägungen verstehen ließen, denen die Kommission beim Erlass der angefochtenen Entscheidung gefolgt war.

72 Da die Kommission die Begründungspflicht nicht verkannt hat, ist der dritte Klagegrund zurückzuweisen.

73 Nach alledem ist die Klage abzuweisen.

Kosten

74 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

75 Da die Portugiesische Republik unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Portugiesische Republik trägt die Kosten.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. Juni 2013.

Unterschriften